

Белоусов Владимир Николаевич**Belousov Vladimir Nikolaevich**

старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета

Senior Lecturer,
Department of Civil Law and Procedure,
Baikal State University

ОСНОВАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОРА ПО ДОГОВОРУ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

A BASIS FOR EXEMPTION FROM AND REDUCTION OF LIABILITY OF THE AUTHOR UNDER THE AUTHOR'S ORDER AGREEMENT

Аннотация:

В статье обосновывается целесообразность рассмотрения автора (гражданина и индивидуального предпринимателя) в качестве «слабой стороны» договора авторского заказа. Исследуется проблема творческой неудачи, при которой вина автора отсутствует. Анализируются понятия «риск», «творческий риск». Отмечается, что риск в договоре авторского заказа выражается в возможности неполучения ожидаемого результата в силу как объективных обстоятельств, так и субъективной оценки заказчиком. Наличие творческого риска в договоре авторского заказа должно быть учтено при установлении условий и объема ответственности автора. Следует освободить автора от ответственности за неисполнение договора авторского заказа в случае наступления риска. При этом должно существовать право заказчика на возврат аванса, поскольку он предоставляется в счет обусловленного договором вознаграждения.

Ключевые слова:

договор авторского заказа, автор, заказчик, ответственность, риск, творческая неудача, аванс, убытки.

Summary:

The research substantiates the feasibility of considering the author (a citizen and a self-employed entrepreneur) as a weak point of the author's order agreement. The problem of creative failure when there is no author's fault is investigated. The concepts of risk and creative risk are analyzed. It is noted that the risk in the author's order agreement is reflected in the possible non-fulfillment of the desired result due to both objective circumstances and subjective assessment by the customer. The creative risk in the author's order agreement should be taken into account when establishing the terms and scope of responsibility of the author. The author should be released from liability for non-performance of the above-mentioned agreement if the risk occurs. At the same time, the customer should have the right to return the advance payment, since it is submitted on account of the remuneration stipulated in the agreement.

Keywords:

author's order agreement, author, customer, liability, risk, creative failure, advance payment, losses.

Автор-гражданин является «слабой стороной» в договоре авторского заказа, поэтому для него предусмотрены специальные правила об уменьшении и освобождении от ответственности. В частности, в п. 2 ст. 1290 Гражданского кодекса РФ содержится норма о том, что даже если автор не исполнит заключенный им договор или исполнит ненадлежащим образом, с него ни при каких обстоятельствах не может быть взыскана в пользу заказчика сумма в счет упущенной выгоды [1]. Следует обратить внимание на то, что стороны договора авторского заказа могут еще больше ограничить ее размер, например закрепить условие, по которому выплачиваемый автору аванс не возвращается в случае расторжения соглашения.

Аналогичный вывод, что автор является «слабой стороной» договора авторского заказа, следует сделать и в отношении автора – индивидуального предпринимателя. Е.И. Каминская справедливо отмечает, что режим авторских прав един, он не меняется в зависимости от статуса автора (гражданина или индивидуального предпринимателя), поскольку этот статус не дифференцирован [2, с. 35]. Данное заключение обоснованно, несмотря на то что индивидуальный предприниматель – лицо, осуществляющее на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, поскольку основным критерием при создании произведения физическим лицом служит творческий характер процесса. Схожий вывод можно встретить в судебной практике [3].

В случае если автором по договору выступает юридическое лицо, то такой договор не является договором авторского заказа. В этой ситуации следует применять положения ст. 1296 ГК РФ, касающиеся произведений, созданных по заказу. В отношении юридического лица не применяются нормы об ограниченной ответственности автора или льготном сроке исполнения договора.

Ответственность автора наступает только в случае его вины. Для надлежащей регламентации правил об ответственности автора в зарубежной литературе отмечается, что мировому сообществу срочно нужны четкие и ясные правовые механизмы создания, передачи, использования, изменения и уничтожения произведения [4, р. 220]. При этом Ю.В. Виниченко полагает,

что следует исходить из презумпции добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений [5, с. 236]. А.С. Райников обоснованно указывает и на необходимость обеспечения стабильности гражданского оборота [6, с. 92–96].

Автор может быть освобожден от ответственности, если докажет отсутствие своей вины. В отношении договора авторского заказа в литературе нередко обсуждается проблема творческой неудачи автора [7, с. 26]. О ней можно говорить в случае недостижения желаемого результата – того, что предполагал получить заказчик, на создание которого были направлены усилия автора при отсутствии его вины при исполнении договорного обязательства. Для обеспечения баланса интересов сторон согласимся с В.А. Хохловым в том, что нужно распределить риск между автором и заказчиком путем включения в договор авторского заказа следующей оговорки. При добросовестно совершенных действиях по созданию объекта авторского права, но неудовлетворительной оценке результата автор (если это возможно) должен исправить ошибки и недочеты, внести изменения, необходимость которых отмечена заказчиком [8, с. 35]. При отказе автора от исполнения требований о доработке объекта авторского права у заказчика должно возникнуть право на прекращение договора. Нельзя не поддержать вывод Т.Ю. Епифанцевой и О.Н. Захаровой, что важным для всех способов расторжения договоров является правильное установление момента и порядка расторжения договора. В случае реализации права на односторонний отказ договор считается расторгнутым с момента получения уведомления другой стороной об отказе [9].

Наряду с категорией «творческая неудача» в юридической литературе исследуются понятия «риск», «творческий риск». В доктрине гражданского права разработаны три концепции риска: объективная, субъективная и смешанная. Сторонники теории объективного риска отождествляют его с опасностью, возложением убытков. Риск рассматривается как объективная реальность. Иными словами, он связан с объективно существующей возможностью наступления неблагоприятного последствия.

Согласно субъективной трактовке нельзя сопоставлять риск с наступлением последствий. Он выражается в допущении, оценке вероятного отрицательного результата, выборе варианта поведения, не исключающего наступления неблагоприятного последствия. Суть принципа смешанного риска заключается в том, что риск порождается не только процессами субъективного характера, но и такими, существование которых не зависит от сознания людей. Свой вывод приверженцы данной концепции обосновывают тем, что в риске присутствует субъективный элемент (выбор определенных альтернатив, расчетов возможностей его исхода). В то же время риск присутствует независимо от того, учитывают, осознают или игнорируют его наличие [10, с. 25].

Представляется, что субъективная трактовка не позволяет разграничить риск с такой категорией, как вина, поскольку действие без необходимой осторожности и осмотрительности является виной в форме неосторожности. Таким образом, субъективный риск подменяет собой неосторожную форму вины. Иными словами субъективный риск – это явление одного порядка с виной [11, с. 88]. В юридической литературе справедливо отмечено, что все элементы состава правонарушения необходимо относить к конкретному причинителю вреда (или нарушителю принятых обязательств), в то время как риск свидетельствует об осознанном выборе рода деятельности, а не характеризует отношение обязанного к своим противоправным действиям [12].

В объективной концепции риска риск не связывается с сознательно-волевой деятельностью субъекта. Он рассматривается как вероятность неблагоприятных последствий, с которой право связывает не наступление ответственности, а случаи возникновения и распределения убытков.

Нельзя не согласиться с тем, что вина – субъективное основание ответственности, риск – основание возложения обязанности возместить невинно причиненный вред или убытки. Вина является элементом состава правонарушения, риск свойствен правомерному поведению. В случае противоправности следует говорить о вине, а не о риске [13, с. 89].

Несомненно, что исполнение договора авторского заказа связано с риском недостижения поставленных перед автором задач по созданию произведения науки, литературы, искусства. Договор авторского заказа относится к числу рисковых, поскольку он сопряжен с творческим риском, выражающимся в том, что при заключении такого соглашения ввиду низкой прогнозируемости результата творческого процесса нельзя быть уверенным, что при условии надлежащего исполнения автором своих обязанностей произведение с заданными характеристиками будет создано. Следовательно, риск в договоре авторского заказа выражается в возможности неполучения ожидаемого результата в силу как объективных обстоятельств, так и субъективной оценки заказчиком.

Принимая во внимание наличие риска и творческой неудачи, возможно отнесение договора авторского заказа к числу рисковых. Творческий риск в таком соглашении должен быть учтен при установлении условий и объема ответственности автора. В частности, следует освободить автора от ответственности за неисполнение договора при наступлении риска. При этом

должно существовать право заказчика на возврат аванса. Это объясняется тем, что аванс предоставляется в счет обусловленного договором вознаграждения. При отсутствии работы по созданию объекта авторского права должно существовать и право на возврат аванса. Иными словами, фактически неисполненная работа не оплачивается, а если выплата была произведена, то выплаченное взыскивается. Однако в договоре может быть предусмотрено условие, согласно которому аванс, как и сумма вознаграждения в целом, остаются у автора при любых обстоятельствах.

Для отдельных договоров в ГК РФ оговорены специальные правовые последствия, возникающие из-за невозможности исполнения обязательства. Например, при невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме (п. 2 ст. 781 ГК РФ).

Некоторые исследователи поддерживают возложение риска недостижения результата на заказчика. Свой вывод ученые объясняют тем, что в силу особенности услуги достижение результата не может быть гарантировано, а потому, заключая такое соглашение, заказчик заранее знает, на что он идет (принимает риск на себя) [14, с. 724]. Для договора авторского заказа характерна слабая прогнозируемость творческого процесса, нельзя быть уверенным, что произведение с согласованными критериями будет создано. В связи с этим возникает вопрос: следует ли включить в ГК РФ аналогичные правила и для договора авторского заказа на случай невозможности его исполнения?

Представляется, что данные правила будут нарушать баланс интересов сторон, поскольку они способны существенно ущемлять интересы заказчика. Кроме того, последние не во всех случаях обладают необходимыми знаниями для того, чтобы оценить степень риска недостижения результата при создании произведения. Поэтому введение подобных правил в отношении договора авторского заказа не будет отвечать принципам равенства, разумности и справедливости. К примеру, детский сад (заказчик) заключил договор авторского заказа, по которому автор обязался создать развивающие игры (шарады, ребусы) для детей. Однако в процессе создания объекта авторского права возникли обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения данного договора. В представленной ситуации (как, впрочем, и в других случаях, вытекающих из договоров авторского заказа) справедливо руководствоваться общими правилами, закрепленными в ст. 416 ГК РФ.

В завершение обобщим сформулированные выводы. Ответственность автора ограничена реальным ущербом и наступает только в случае его вины. Риск творческой неудачи нельзя возлагать исключительно на автора или заказчика. Для обеспечения баланса интересов сторон необходимо распределить риск между ними. Создание произведения по договору заказа сопряжено с определенными рисками. Наличие творческого риска в договоре авторского заказа должно быть учтено при установлении условий и объема ответственности автора.

Ссылки:

1. Гражданский кодекс РФ : федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ. Ч. 4 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52, ч. 1. Ст. 5496.
2. Каминская Е.И. Переход исключительных прав по договору авторского заказа в сфере телевидения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2017. Вып. 22. С. 32–42.
3. Постановление ФАС Московского округа от 14 июня 2013 г. по делу № А40-93928/12-117-941. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Ritter J., Mayer A. Regulating data as property: a new construct for moving forward // Duke Law & Technology Review. 2018. No. 1. P. 220–277.
5. Виниченко Ю.В. Интересы участников гражданского оборота vs потребности системы гражданского оборота: вопрос приоритета защиты // Защита гражданских прав: избранные аспекты : сборник статей. Сер. «Анализ современного права» Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина. М., 2017. С. 230–249.
6. Райников А.С. Стабильность гражданского оборота: контуры судебной практики // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегодной международной научно-практической конференции / под ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. Иркутск, 2014. С. 92–96.
7. Васкберг А.В. Об авторском гонораре. М., 1961. 104 с.
8. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 26–35.
9. Захарова О.Н., Епифанцева Т.Ю. К вопросу о способах расторжения договора // Baikal Research Journal. 2016. Т. 7, № 5. [https://doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7\(5\).16](https://doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7(5).16).
10. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. 188 с.
11. Новокрешенов Д.Н. К вопросу о соотношении риска, вины и гражданско-правовой ответственности // Сибирский юридический вестник. 2010. № 2. С. 85–89.
12. Павлодский Е.А. Избранное / сост. Ю.Н. Кашеварова, М.Л. Шелютто. М., 2010. 159 с.
13. Новокрешенов Д.Н. Указ. соч. С. 89.
14. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2. / В.В. Байбак, Е.Ю. Валявина, И.А. Дроздов и др. ; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2015. 928 с.

References:

- Algin, AP 1989, *Risk and its role in public life*, Moscow, 188 p., (in Russian).
- Baibak, VV, Valyavina EYu, Drozdov, IA, Tolstoy, YuK & Rasskazova, NYu (eds.) 2015, *Civil law*, Moscow, textbook, in 3 vols., vol. 2, 5th ed., Moscow, 928 p., (in Russian).
- Kaminskaya, EI & Yaroshenko, KB (ed.) 2017, 'Transition of exclusive rights under the author's order agreement in the field of broadcasting', *Kommentariy sudebnoy praktiki*, Moscow, Iss. 22, pp. 32-42, (in Russian).
- Khokhlov, VA 2011, 'The author's order agreement in the civil law of Russia', *Zhurnal rossiyskogo prava*, No. 4 (172), pp. 26-35, (in Russian).
- Novokreschenov, DN 2010, 'On the correlation between risk, guilt and liability', *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik*, No. 2, pp. 85-89, (in Russian).
- Pavlodsky, EA, Kashevarov, YuN & Shelyutto, ML (comps.) 2010, *Selected works*, Moscow, 159 p., (in Russian).
- Rainikov, AS, Aslanyan, NP & Vinichenko, YuV (eds.) 2014, Stability of civil turnover: law case', *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki: materialy 3-y yezhegodnoy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii*, Irkutsk, pp. 92-96, (in Russian).
- Ritter, J & Mayer, A 2018, 'Regulating data as property: a new construct for moving forward', *Duke Law & Technology Review*, No. 1, pp. 220–277.
- Vaskberg, AV 1961, *On the royalties*, Moscow, 104 p., (in Russian).
- Vinichenko, YuV 2017, 'Interests of parties to a civil transaction vs. the needs of the civil transaction system: the defense priority', *Zashchita grazhdanskikh prav: izbrannyye aspekty: sbornik statey. Ser. "Analiz sovremennogo prava" Moskovskogo gosudarstvennogo yuridicheskogo universiteta im. O.Ye. Kutafina*, Moscow, pp. 230-249, (in Russian).
- Zakharova, ON & Epifantseva, TYu 2016, 'Revisiting the ways of terminating contracts', *Baikal Research Journal*, Vol. 7, No. 5. [https://doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7\(5\).16](https://doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7(5).16).